

競売制度研究会（第21回）議事概要

日 時 平成19年11月5日（水）午後6時から午後8時30分まで
場 所 きんざいセミナーハウス地下1階会議室
出席委員 山本座長，岩井委員，笠井委員，久米委員，越山委員，小林委員，田作委員，松下委員，山下委員，山田委員，山野目委員，吉田委員
ヒアリング参加者 商工会議所関係者
議事内容 以下のとおり

1 我が国の競売制度の改善策についてのヒアリング

- (1) 座長のあいさつ及び配布資料の確認に続き、ヒアリング担当者に対するヒアリングが実施された。まず、ヒアリング参加者から、目録番号2の「主なヒアリング事項（金融機関等の債権者以外向け）」の各質問に対する回答等が述べられた。その骨子は次のとおり。

(略)

- (2) 引き続き、質疑応答が行われた。その骨子は次のとおり。

(質問)

- 債務者あるいは所有者が担保不動産を高く売却することについてのインセンティブがどの程度あるかについてであるが、債務者が、法人である場合、個人である場合、再建型の倒産手続を考えている場合、清算型の手続を考えている場合、保証債務が残る場合などいろいろなケースがあると思う。いざ競売を申し立てられたとき、どのような場合に高く売りたいというインセンティブが働き、どのような場合にそういうインセンティブが働かないのであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 負債が1億円の場合、担保物件が5000万円で売れるか、それとも、7000万円で売れるかというのは、どちらにしても債務全額を消滅さ

せるのには足りないので、債務者としては、どちらでもいいと思うのが一般的ではないかと考えられるので先ほどの質問をしたが、債務者の負債が1億円の場合で、保証人が1億円の債務を全部保証しているとき、担保物件が5000万円で売れば、全額の5000万円の保証債務を履行しなければならないが、担保物件が7000万円で売れば、保証債務は3000万円になるところ、保証人の場合、それほど資力がある人はあまりいないのであって、500万円くらい弁済してあとは勘弁してもらおうというような形で処理される方が一般的ではないかと思う。そうすると、保証人としても、5000万円で売れるか7000万円で売れるかというのは、あまり大きな問題ではないように感じることもあるが、どうであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 保証の実態についてお聞きしたいが、いわゆる事業法人の場合の個人保証については、残債務の全額を履行することができる保証人がついてあるケースはどの程度あるのであろうか。代表者の個人保証の場合、代表者も当然資力がなくなっているのではないかと思うが、それ以外の親族あるいは第三者の保証の場合、事業法人が抱えるくらいの残債を満額履行することができるような資力がある保証人は、どの程度いるのであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 3点質問させていただきたいが、まず第1点目は、現在の競売に対して何か不満はないかということに関連してであるが、最近の好況の中では、高値で売却されるようになり、売却率も高くなっているが、競売の期間については、1回で落札される場合であっても、配当終了までは1年近くかかっている。この点については、満足されているのであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 例えば、競売期間が1年かかっているものが6か月で終了するようになれば、物件の手入れも十分に行われなとか、あるいは、変な集団が入ってきたりするとかという懸念も少なくなるので、高値売却の可能性が高まるように思うが、その点については、どのようにお考えであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 情報については一定という条件の下で、期間が短縮されることによって高値売却の期待が高まるかどうかについては、どのようにお考えであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 第2点目の質問をさせていただくが、先ほどのお話では、どちらかという、民間競売に対して否定的な見解をお持ちのようなニュアンスであったが、アメリカでは、専ら裁判所が主催するいわゆる司法競売中心の州では平均競売期間が11か月かかっているのに対して、非司法競売、民間競売が中心のところでは、平均期間が5.7か月であり、両者が使える州では専ら民間競売が使われているという事実にかんがみ、アメリカでは、このように民間競売が一般的には多く活用されていて、しかも、期間も非常に短くて済む制度になっているということについて、どのようにお考えであろうか。このようなアメリカの制度をもっと知りたい、あるいは、そういう制度を導入することをもっと研究する必要があるのではないかと考えるのが普通の考え方ではないかと思うが、アメリカの制度について、どのようにお考えであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- アメリカの制度について、もっと勉強されたいとは思いますが、思いませんか。

(質問)

- 第3点目の質問であるが、民間競売の場合、必ずしも必要でない手続を省略することができるというだけではなく、現行の裁判所が主催する競売であれば、例えば、評価は裁判所が指名する評価人がやらなければならないとか、現況調査は執行官がやらなければならないとかと決められているのと異なり、契約の中で抵当権実行になった場合にはその抵当権者が定める者という決め方もあるかもしれないが、契約で定めた者が行うことができるようになる。裁判所が決める評価人や執行官が行うのではなく、自分自身が評価人や執行官を指名できるのであれば、より安い費用でより精度の高い調査結果、評価を出してくれる人を選ぶことができる余地があるように思う。この点については、どうお考えであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 債務者の同意を得にくいとお考えなのであろうか。例えば、仮に、債権者が決めることができるという契約を締結しておくことができるとしたら、それは、ウエルカムではなかろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 債務者にとって困るということであらうか。
- 債務者が困るというのは、どういう場合を想定しているのであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 抽象論は分かるが、具体的にどういう場合を想定しておられるのであ

ろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- ちょっとよく分からないが、通常の競売だと不足金が請求されないが、D案だと不足金が請求されるということであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- D案の場合と普通の裁判所の競売の場合とで、違わないのではなからうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 経済的な破綻状態になっているような債務者の協力は得られないというお話は理解できたが、破産状態でないような場合、債権額が物件価格よりも小さく担保余剰があるような場合には、いわゆる適正価格を算定するのに、裁判所の手続を利用しなければならない、そうしなければ非常な弊害が起きるとお考えなのであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 先ほどのご説明を聞いて、債務者が破産状態になっていて、高く売れようが安く売れようが関心がないというときは、適正価格を形成することについての債務者の協力が望めないのも、裁判所の手続が必要であるということは論理的によく分かったが、そうではなく、債務者が破産状態になっていないときには、必ずしもそういう裁判所の手続を必要とするわけではないとお考えであらうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 保証についてであるが、先ほど、2005年版中小企業白書を引用して、中小企業本体が所有するのではない不動産が担保に供されている場合があり、32パーセントが債務者代表者名義であり、あとは若干数字が下がるが親族名義のものがあるというお話しがあったが、代表者や親族が物上保証人として担保提供している場合には保証人を兼ねていると思う。そのほとんどの件数で包括根保証の保証人になっているのであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- D案についてはコメントをいただけたと思うが、B案とC案については、どのようにお考えであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 現在は景気がよいが、将来、景気が悪くなり、土地の価格が低迷するようになった場合、民間競売というオプションがあった方が裁判所による競売しかないのと比べて、有利な点があるかどうかについて、どのようにお考えであろうか。アメリカで現地調査をしたときは、サブプライムローン問題がはじける寸前であったが、その当時、学者から、「今は、民間競売はうまくいっているが、早晩まずくなるかもしれない。」という話を聞いていたのであり、現在では、アメリカの民間競売がうまくいっているのか分からない。また、世界恐慌のころ、競売のやり方による影響が大きかったという話も聞いた。景気や土地の価格との関係で、民間競売について、どのようにお考えであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- どういう物件であれば、民間競売の対象に向くとお考えであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 現在、いわゆる任意売却と裁判所における競売とがあるが、ちょうどその中間くらいの手続があればよいという御趣旨であろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 現行の裁判所による競売では、買受人がいざ買い受けてみたところ、占有者がいたというとき、引渡命令という簡易な手続で不法占有者を排除することができるようになっているが、提案されている民間競売、あるいは、漠然とイメージされている競売と任意売却の中間的な手続についても、引渡命令という手続が不可欠であるとお考えであろうか、それとも、一般的な本訴でよいとお考えであろうか。

(回答)

(略)

(質問)

- 先ほど、債務者がたくさんのおプションの中で何を選んだらよいのか設定時に分からず、後で不利益を被るのではないかというお話をされていたが、例えば、D案であると、売却の方法が競り売りか入札かを選べる、売却の場所も、公開の場所であることは必要であるが、指定することができる、公告をしなければならないが、その期間を決めることができるなどのいろいろなオプションがあると思われるところ、債務者が、融資を受ける時に、この担保物件は比較的難しい物件なので事前に情報を十分与える期間を一般的な物件よりも長くしたいが、債権者から提示された短い期間の定めに応じてしまうとか、あるいは、かつて競売で問題になったことであるが、競り売りであると、第三者の入札を事実上阻むようなことが行われかねないことなども例としてはあると思うが、どうお考えであろうか。

(回答)

(略)

2 我が国の競売制度の改善策についての検討

引き続き、D案についての質疑応答、意見交換が行われた。その骨子は、次のとおり。

(オプションの合意内容の公示について)

- D案の特徴には、オプションが非常に多いということがあると思うが、抵当権設定時における合意内容は、どのような方法によって公示されるのであろうか。
- 抵当権設定契約の内容を、項目レベルでもよいから、できるだけ、登記に書き込むことができるようにしたいと考えている。それによって、第三者に対して詳細な契約内容を対抗することができるようにしたいというのが基本的な姿勢である。現行の法律を改正すれば、登記事項として追加することもできるのではないかと思うが、物理的に今の登記簿では狭くて書き込むことができないのであれば、将来的には、例えば、詳細については契約書を参照せよとして、別途契約書の写しを登記所に蓄積させていき、それを参照することができるように、登記システムを変えたいということも考えている。
- 契約の細かい内容を登記で公示しようとするが、内容が非常に膨大になる場合は、登記のほかに、抵当権設定契約書を見よというシステムとするということもあり得るとのことであるが、少なくとも従来の不動産登記法の建付けの中では、物権ないし物権変動の内容は、登記簿を見れば分かるようにしておくという理念の下に運用されおり、それが、内容がややこしくて膨大であるから、登記以外のものを見よという例は、存在しないであろう。

また、仮に、登記以外に抵当権設定契約書を見よというシステムにするとしても、その抵当権設定契約書が紛失してしまうとか改ざんされるとかということがあり得るであろう。抵当権設定契約書は必ず公正証書で作成しなければならないとするなら、その原本がきちんと保存されるであろうが、そうでなければ、工夫が必要になるであろう。

- 抵当権設定契約書を登記所に提出し、登記所で適正に保管してもらうとして、登記システムを改めるということを想定している。
- そのようにシステムに変えることは、前例がないというだけでなく、登記所としては、ノウハウの備えなどがなく、急にやれといわれても対応しきれないであろう。
- 所有者が変わっても、その契約内容を全部対抗することができるということが前提であると思われるので、登記の制度がかなり重要になるであろう。現在の登記制度が変わらない限り、D案を導入することは不可能になるのであろうか。
- 登記のシステムの変更のようになかなか大規模なことを考えているのは、債務者・所有者と賃貸借契約を結んだ占有者に対し、契約に書かれた価格減少行為をしたときは保全処分をすることができるようにして、契約に基づいて排除することができるようにするためである。しかし、そうした第三者への対抗を考えないのであれば、法律で登記事項として定めれば、登記システムを変更する法改正をしなくても、多少ボリュームが増えるにしても、登記に書き込むことができるのではないかと考えている。
- オプションの選択については契約によって全部決まるのであり、物権の内容でありながら契約自由の原則が妥当するというようなお話であると思うので、所有者が変わった瞬間に対抗することができないとなるのは困るであろう。物権変動があった場合、あるいは、後順位担保権者との関係で、その手続で実行することを対抗することができるかどうかという点で、登記の問題が重要になるであろうから、登記の内容が詳しくなるのはやむを得ないであろうが、その分、システムの費用がかかるのではなかろうか。

(オプションについての意思表示、その瑕疵・争いについて)

- 抵当権設定時の合意につき、オプションの一つ一つについてそれぞれ別個の意思表示があると捉えるのであろうか。つまり、詐欺による取消しとか錯誤による無効とかの問題を一つ一つのオプションの単位で考えるのであろうか。また、それについて後でどうやって争うのであろうか。

一つ一つのオプションごとに争うことができるのであろうか。

当初の設定契約の意思表示に瑕疵がある場合には、実際に売却をする前の段階で売却を止めなければならないところ、オプションの一つ一つについて争うことができるとすると、オプションが増えればそれだけ争うポイントが増えることになるであろう。つまり、非司法競売手続の内容が一つに決まっていれば、それについての意思表示に瑕疵があるかどうかの争いは1回だけで済む。しかし、例えば、「売却の方法について勘違いがあった。」として売却方法についての意思表示を争い、その後、「もっと長い期間公告をしなければならなかった。」として公告期間についての意思表示を争うというように、オプションごとに争うことができるとすると、オプションを増やすことは、引き延ばしのポイントをたくさん与えることになるのではなかろうか。

- 民間競売手続についても、それに対する異議の申立ての手続がきちんと内包されていなければならないと考えている。そして、そのようなあらゆるタイプの異議をまとめて、裁判所の手続で判断することが必要になるのではないかと思うが、具体的な手続については、詰めて考えているわけではない。
- 手続の段階が何段階もあるので、一度にすべての異議を解決することはできないであろう。早い段階で一度に解決しようとしても、後の段階のことについてはまだ争いが現実化していないであろうし、一度に解決するために後の段階まで待たなければならないとすると、今度は、前の段階のことはもはや争うことができないということになるであろう。
- まだ具体的なイメージは持っていないが、仮に、争いの解決をそのような形で時期的に分離せざるを得ないのであれば、そういう段階ごとに争いを解決していかざるを得ないのでないかと思う。
- そうすると、引き延ばしに利用されるのではなかろうか。

(オプションの在り方、強行規定について)

- オプションをチョイスするポイントは、10点なら10点と決まっているのであろうか。それとも、いくつあるか決まっておらず、いろいろなバリエーションがあるのであろうか。例えば、フランス料理のコース

では、スープはこれがよいとか、オードブルはこれがよいとか、肉料理はこの中から一つを選ぶとかというようになっているが、そういう形になるのであろうか。それとも、シェフを呼んで、ああせいこうせいという形で自由に選ぶことができるのであろうか。このことは、登記事項とも関連してくるであろう。

- 基本的には、ポイントが限定列挙されており、もちろんその手続を省略するということもあり得るが、その中で選択することになるものと考えている。具体的にどこが選択のポイントとなるかについては、まだまとまった資料になっていないので、整理してみたいと考えている。
- D案ペーパー（第20回研究会配付資料目録2「民間競売について」）のフローチャートで、下線が引いてある箇所があり、この下線部の内容は必ず含まれなければいけないという趣旨であると思うが、下線部の内容については、どのように定められるのであろうか。例えば、売却方法に関しては、オプションとしてどのような売却方法があるかについて法律で制約するのであろうか、それとも、まったく制約はないのであろうか。

また、D案ペーパーのフローチャートに記載されている「全国紙上又は地域の主な新聞紙上で、所定の期間内に、一定回数以上、公告を掲載しなければいけない」というのは、この「一定回数」も法律で定められるのであろうか。新聞による公告には、費用がかかるということも当然問題になるであろう。

さらに、D案ペーパーのフローチャートでは、選択肢が標準仕様、パターン例1、パターン例2の3つしか記載されていないが、一番上の「私的実行開始」のところはすべてにかかり、二番目の「売却公告」は標準仕様とパターン例1の2つにかかり、その次の「売却」のところは標準仕様1つだけにかかるというようにきれいに流れるように見えるが、この間にはいろいろな手続が入ってくるので、いろいろなオプションが非常にたくさんあり、無数に選択肢が広がると思う。そうすると、ある手続についてはどこの部分が必須になるのであろうか。

- 私的実行開始の通知、売却公告の仕方、売却方法について、アンダー

ラインで示したものが強行規定として定められるという制度を提案している。

もちろん、例えば、「所定期間内に、一定回数以上」というように、現段階では具体的な期間なり回数の数字は詰められていないが、実際に法制度として作るときには、例えば、「1か月に3回以上」というように、アメリカの非司法競売と類似の規定になるということを想定している。

売却方法についても、現行の民事執行法、あるいは、最高裁判所規則で、ある程度詳しく規定されているが、民間競売でも、それくらいの規定はされてしかるべきであろうと考えている。ただし、例えば、現行の裁判所の競売においては、競り売りでは、イングリッシュ・オークションでなくはならず、ダッチ・オークションはできないという規定になっていると思うが、民間競売では、ダッチ・オークションができるとか、あるいは、入札では、ノーベル賞で話題になったビックレー・オークションができるかというくらいの選択肢の幅は広げてもよいのではないかと考えている。

イングリッシュ・オークションというのは、競り売りのときに値段をだんだん上げていくというタイプであり、ダッチ・オークションというのは、逆に高い値段から段々下げていって、最初に買う旨の申出があったところで決まるという競り下がりのおークションである。

ビックレー・オークションというのは、誰がいくらで札を入れたかは分からない状態で入札し、開札して一番高い札を入れた人が買受人になるが、自分の入れた札の価格が購入価格になる通常の入札とは異なり、二番目に高値で入札された価格が購入価格になるというシステムである。インターネットオークションでは、例えば、一番高い札を入れた者の入札価格が1万円であっても、その次に高い札が9000円までしかなかったとしたら、一番高い札を入れた者が9010円とかで落札するというようになっており、実質的にビックレー・オークションになっている。

このような競り売りや入札の仕組みも使うことができるという程度の

バリエーションを増やす余地があると考えている。

(実質的消除主義について)

- D案は、実質的消除主義を採用し、先順位抵当権者は、満額弁済を受けられるなら消除で、満額弁済を受けられないなら引受けとしているが、この意味がよく分からない。満額弁済を受けられるなら消除というのは、債務を全額弁済して全部消してしまうということであるので、剰余主義が取っている考え方と同じであろうと思うが、満額弁済を受けられないなら引受けとなると、買受人はどうなるのであろうか。買受人は、先順位抵当権が引受になると負債を抱え込むのと同じ話になってしまうので、競売を取り消さなければならないのではなかろうか。そうでないと矛盾するのではなかろうか。
- 例えば、1億円の価値がある物件で、4000万円の第1順位の抵当権が付いたまま競売されたとすると、買受人としては、別途4000万円を第1順位の抵当権者に対して支払わない限り、その抵当権を消すことができないのであるから、6000万円で買い受けることになる。そのようなことは面倒であるから、6000万円でも売れないということが想定されている。
- それは、引受主義そのものの考え方であろう。
- 買受人は、6000万円で買い受ければ、抵当権が付いていてもよいと思うかもしれないのではなかろうか。
- 1億円の価値の不動産に1億2000万円の第1順位の抵当権が付いている場合は、どうなるのであろうか。
- その場合であれば、通常、買受人は現れないであろう。
- 値上がりを期待して買い受けることはないであろうか。
- 1円で買い受ける人がいたら、どうなるのであろうか。
- その場合、買受人は、1億2000万円分の返済を求められることになり、その返済が滞れば競売にかけられることになるであろう。
- その場合、競売は取り消されるわけではないということであろうか。
- それでよいと考えている。
- D案において「消除」の意味は、1億円の価値のある物件で4000

万円の第1順位の抵当権が付いている場合には、買受人6000万円で落として、買受人が4000万円を抵当権者に弁済するというシステムのことなのであろうか。

- それが通常行われることであらうということである。
- 買受人が1億円で買い受けて、その1億円の中から第1順位の抵当権者に4000万円が配当されるというシステムを考えているわけではないのであろうか。
- D案ペーパーのQ1のAの①では、第2順位の抵当権者である金融機関等が、競売をしたとしても抵当権が付いているなら高い値段で売れそうもないと考えるのであれば、先に第1順位の抵当権者に対して自腹を切って返済し、第1順位の抵当権を消してきれいにした上で競売にかけるということを想定している。
- そうすると、実質的消除主義というのは、消除主義ではないであらう。
- 第1順位の抵当権者としては、誰が返済してくれるのでもかまわないが、満額返済を受けられないのなら、その物件の抵当権を消さないということができるという意味で、まさしく引受主義の考え方が残っているものであるので、「実質的」消除主義と呼ぶべきであると考えている。
- そうすると、後順位抵当権者が先順位抵当権者に弁済する「法律上の利害関係」を肯定すれば、第三者弁済ができるのであって、先ほどの御説明は、あくまでも事前に消すというものであり、引受主義そのものと同じ理屈であらう。買受人が1億円で買い受けて第1順位の抵当権者に4000万円が配当されるのが消除主義であり、買受人が6000万円で落札して第1順位の抵当権者に4000万円を支払うのが引受主義であらう。
- 第2順位の抵当権者は、現行の民法の枠組みでも、法律上の利害関係人として、第1順位の抵当権者に事前に第三者弁済ができると思うが、そのような事前の弁済が行われずに競売になったときは、引受けという構成と1億円で買い受けて第1順位の抵当権者に4000万円が配当されるという構成の両者があるのであろうか。
- 多分、そうであると思う。

○ 前回の研究会での議論でも、どのタイミングかという質問があり、事前に引受か消除かが分かる場合もあるであろうが、売ってみなければ分からないのではなかろうかという趣旨の質問があったが、買受人が決まって初めて満額かどうかが決まる場合、どうなるのであろうか。事前に先順位の被担保債権額が分かっているとしても、落札価格は売ってみなければ分からないのであるから、最高価買受人が決まったときに、引受けを主張するかどうかを決めるということになるのであろうか。

○ そうであろうと考えている。

○ 買受希望者には、先順位の抵当権の被担保債権額がどれくらいあるのかということが分かるのであろうか。

○ 複数の抵当権が設定されているとき、当然抵当権を実行する者が、裁判所の競売における裁判所の催告のような手続をし、それに対し、抵当権者が、被担保債権額がいくらであるかを回答し、債権額の確定を経て売却にかけるということを考えている。

(所有権移転登記手続、後順位抵当権の登記の抹消手続について)

○ 後順位抵当権の登記の抹消手続は、どうなるのであろうか。単独抹消をすることができるとするのであれば、その理屈はどういうものであろうか。

○ 抵当権設定契約で定め、先順位の抵当権者の登記に、競売実施者が単独で後順位抵当権の登記を抹消することができるということが記載されているという前提条件の下で、後順位抵当権の登記を単独抹消することができるということを考えている。ただし、パターン例2に記載してあるように、C案と同じような裁判所の認証という手続をオプションとして選択すれば、裁判所が囑託で登記の抹消をしてくれるということも考えている。

○ 現行の不動産登記制度では、しばらく前に合意していたからといって、単独で抹消できるという取扱いはされていない。現在の制度でも、3か月以内の印鑑登録証明書を提出させて、共同申請によって、抹消しているのである。この3か月以内というのは、つい最近の合意があることを確認するためのものであって、合意が1年前、2年前、5年前でも、所

有者であれば合意をしているから、後順位抵当権者であればその合意があることは登記を見れば分かるから、登記を抹消するという例は存在しない。この民間競売についてだけ現行の登記制度の建付けを動かすというのは、ハードルが高いのではなかろうか。

D案で、裁判所の認証手続を選択して登記嘱託で行うということについてであるが、C案では、裁判所は、節目節目で関与しているから、認証手続が可能になるのであろう。これに対し、D案では、裁判所の関与はほとんどなく、突然、裁判所に登記嘱託をしてくれと申し立てられても、裁判所としては責任を持ってないであろう。それでミスがあれば国家賠償になり、裁判所としてはもたないであろう。

(私的実行開始の通知，租税債権について)

○ D案ペーパーのフローチャートの私的実行開始の箇所に、「債務者，所有者，担保権者（先順位を含む）に送付しなければならない」との記載があるが、通知の送付先には、例えば、仮差押債権者，差押債権者，滞納処分をしている租税官庁も含まれるのであろうか。

また、通知すべき者に対して通知が漏れている場合は、どうなるのであろうか。9月19日付けのペーパー（第18回研究会配付資料目録番号2「自由契約型抵当権私的実行制度の提案」）の3頁の上から2行目には、「通知が行われなかった利害関係人に対しては、抵当権の実行を対抗できない。」との記載があるが、この「対抗できない」というのは、どういう状態のことなのであろうか。例えば、第2順位の抵当権者が私的実行手続を申し立て、第1順位と第3順位の抵当権者への通知が漏れた場合、どういう効果が発生するのであろうか。

○ アメリカの非司法競売の制度でもよく出てきたと思うが、仮に後順位の抵当権者に対して実行通知が漏れていたとしたら、先順位の抵当権者による私的実行であったとしても、後順位抵当権が消除されず、そのまま物件についたまま残るということを考えている。

○ 買受人にとっては、通知が漏れているかどうかは分からないのではなかろうか。

○ アメリカの場合、自己競落が一般的であり、結局、実行抵当権者が自

分でミスをしたのだから、自分が不利益を負うということになるであろう。

しかし、D案で第三者が買い受けた場合、その第三者にとっては、通知漏れのために消除されなかった抵当権によってもう一度実行されてしまうというのは、酷であろう。その場合は、第三者は、実行抵当権者に損害賠償請求をするということになるのであろうか。

- そのケースは想定していなかった。少なくとも、売却に付するときには、どれだけの抵当権が付いているかということを前提として売却するわけであるから、それに対して瑕疵があった場合には、買受人に対する救済手段を考えざるを得ないと考えている。
- それは、一般的な担保責任のことであろうか。担保責任とすると、買受人としては、そういったリスクを負って買い受けるということになり、特に、実行抵当権者にも資力があまりないような場合には、そのリスクも負うことになるのではなかろうか。
- おそらく、そういうことになるかと考えている。
- では、利害関係人全員に通知はされたものの、通知事項が漏れていた場合はどうなるのであろうか。D案ペーパーのフローチャートの「私的実行開始」の箇所には、「次の内容を含まなければならない」として、①から⑤までの事項が記載されているが、その必要事項の記載が漏れている場合は、どうなるのであろうか。
- アメリカの場合も、無効になるとか、取り消し得るとか、あるいは、競売は成立するがどうこうとかというところがあったと思うが、現段階では詰め切れていない。その点は詰める必要があると考えている。
- これまでのヒアリングでも出ていたが、抵当権の実行を受ける債務者は、しばしば、滞納した租税や社会保険などの債務があるようである。現行の裁判所による競売手続では、交付要求の制度があり、最終的には、裁判所が配当するという仕組みになっているが、D案では、租税債権についてどのように考えているのであろうか。また、先着手主義は、租税債権者にも及び、私的実行が開始された場合には、滞納処分をすることができなくなるのであろうか。

- 現行の裁判所の競売手続と同様に、競売実施者が配当の手続をすれば、交付要求に応じて行うということになるが、まずは租税債権者に対して支払っていかねなければならないということを考えている。
- その前提として、税務署等への通知は、どうであろうか。
- それは必須になっておらず、税務署の方から交付要求をするという仕組みではなかろうか。
- 現行の裁判所による競売手続では、民事執行法49条2項により、裁判所書記官が税務官庁に催告するという制度があるが、非司法競売手続では、どうなるのであろうか。
- 現行の裁判所による競売手続との並びで非司法競売手続にも導入するということも考えられると思うが、基本的には催告を必須としないできてきていると思うので、それとの兼ね合いで検討したいと考えている。
- 国税徴収法によれば、抵当権の設定よりも法定納期限の方が先であれば、国税が抵当権よりも優先する。そのとき、抵当権者が租税官庁に通知するインセンティブがあるのであろうか。
- 税務署は、嗅覚が鋭く、たとえ通知がされなくても交付要求をしてくると思うので、抵当権者は、あえて逃げられないと思えば、最初から通知をするインセンティブがあるのではなかろうか。
- 税務署等への通知が漏れていた場合の効果はどうなるのであろうか。税務署の嗅覚に任せ、通知をしなくてもよいということになるのであろうか。
- 最後まで行けば、税務署も取りっぱぐれるということがあり得るのではないかと考えている。税務署は、非司法競売手続の公告が掲載される新聞を読めばよいのではなかろうか。
- それで税当局が納得してくれるのであろうか。

(価格の不满に対するデュープロセス、再清算について)

- D案では、価格が安すぎるという債務者等の不满に対し、どういうデュープロセスを用意するのであろうか。D案ペーパーには記載がないが、9月19日付けのペーパーの5頁には「(6) 適正価額による再清算」が記載されているところ、この適正価額による再清算が価格の適正

さを確保するための手段であると考えているのであろうか。また、所有権移転登記手続等との同時履行についても、どのように考えているのであろうか。

- 適正価額による再清算は、現物弁済型でも売却型でも同じであるが、あくまでも、抵当権者と債務者とが特約で合意した場合には選択することができるというものであって、抵当権者が適正価額による再清算は嫌であると言え、このような措置は取り入れられないものである。
- 適正価額による再清算は、売却型の場合には、入札などの方法で売却し、買受人が登場した後に、再清算を行うということであらうか。
- そうである。なお、その場合、清算金は、抵当権者が負担するのであって、買受人が負担するのではないということを考えている。
- それは、B案にある清算義務と同じ発想であらうか。
- そうである。

(後順位担保権者の競売申立権の有無について)

- 9月19日付けのペーパーの3頁の「(2) 後順位担保権は消除」のところをみると、後順位担保権者は、清算期間内であり、かつ、被担保債権の弁済期が到来していたとしても、競売の申立をすることができないが、合意があれば競売の申立てができることとされている。これは、現在のD案でも取り入れられているのであらうか。
- 現在は、こういう考え方には立っていない。

(現実弁済型における価格の評価方法について)

- 9月19日付けのペーパーの3頁の2-2.の(1)の②に、「物件見積価額が、あらかじめ契約に定められた具体的な算出方法によって適切に算定したもの・・・」との記載があるが、「適切に」というのは具体的な算定の過程に係るのか、それとも、事前の契約によって定めた方法によって価格を算定すればそれを適切なものとみなすということなのであらうか。
- 後者である。
- 例えば、抵当権実行時に債権者が定める不動産鑑定士によって算出するか、債権者企業の内部で評価した評価書によって算出するとかとい

う契約でもよいのであろうか。

- この評価については、債権者自身や債権者企業の内部の者によるものでは不可であり、第三者によるものでなければならぬとせざるを得ないと考えている。
- その第三者については、不動産鑑定士に限られないのであろうか。
- 一応、そのように考えている。

(司法競売と非司法競売との優先関係)

- 他の担保権者が申し立てる司法競売と私的実行手続との優先関係は、どのように整理されているのであろうか。
- 基本的に、先着手主義であり、先に私的実行手続が始まれば、その手続が進んでいくことになると考えている。
- 先着手の判断はどの時点を基準として行われるのであろうか。
- 仮に、私的実行手続については、実行開始の登記をしていないのであれば、開始の通知が利害関係人に到達した時点であると考えている。
- それは、利害関係人全員に到達した時点であらうか。
- そうすると、かなり遅くなるし、届かないということもあるであらう。
- 開始の登記が必要かもしれない。
- 私的なオークションにそのような公的な効果を与えることは可能なのであろうか。
- おそらく、アメリカの民間競売においても、基本的にそういう仕組みになっているから、法的な効力を及ぼすことができないことはないと考えている。

(その他について)

- A案、B案、C案、D案を含めて民間競売では、引渡命令のような簡易迅速な占有排除手段を設ける必要があるのではなかろうか。あるいは、レシーバーによる物件保管のような制度も考える必要があるのではなかろうか。

一般に、占有権を失った占有者を排除するには、民事訴訟手続が必要になるが、アメリカでは、日本の建物明渡訴訟と比べ、遙かに迅速な手続になっているようである。物件保管制度も含め、この辺りを早急に調

査する必要があるのではなからうか。また、アメリカの非司法競売は、州法の成文法以外の部分も関わって全体のシステムが成り立っているようであるので、その辺りも調査する必要があるのではなからうか。

- D案には、いろいろな規制を撤廃してできるだけ自由にできるようにしようという考え方があるように思われるが、それを法の建付けに流し込んでいくとき、全部が自由であると言われると、本日の議論でも出たように細かな点が気になるであろうし、当事者としても、道筋が見えず、動かない部分がテクニカルには出てくるであろう。法の建付けとテクニカルな部分との関係をポイントごとに整理していく必要があるのではなからうか。
- D案自体は、ヒアリングのプロセスの中でいろいろな指摘を受け、中身も変わってきているものであり、まさに現在進行形のものであるので、きっちりしたスキームになっていないが、できるだけ早い段階に、ある程度コンプリートな形で提示したいと考えている。

3 次回以降の日程の確認

第22回	11月21日(水)	ヒアリング
第23回	12月4日(火)	
第24回	12月26日(水)	
第25回	1月24日(木)	
第26回	2月25日(月)	
第27回	3月11日(火)	
第28回	3月31日(月)	

以 上